

# ヒトラー・ナチス政権下における「非常事態権限」 （ヴァイマル憲法48条）と「国民投票」

著者	飯島 滋明
雑誌名	名古屋学院大学論集 社会科学篇
巻	53
号	2
ページ	43-64
発行年	2016-10-31
URL	<a href="http://doi.org/10.15012/00000760">http://doi.org/10.15012/00000760</a>

〔論文〕

## ヒトラー・ナチス政権下における「非常事態権限」 (ヴァイマル憲法48条)と「国民投票」

飯 島 滋 明

名古屋学院大学経済学部

### 要 旨

「最も民主的」「最も進歩的」と言われたヴァイマル憲法だが、わずか14年(1919年～1933年)で幕を閉じた大きな要因としては、48条の「非常事態権限」が濫用されたことが挙げられる。とりわけヒトラー・ナチス政権による「非常事態権限」の行使は基本的人権、民主主義、立憲主義といった近代法の基本原理を蹂躪し、ヒトラー・ナチス独裁政権を強化するために悪用された。

また、ヒトラー・ナチス政権は1933年7月に「国民投票法」を成立させたが、国民意志を問うために「国民投票法」を成立させたのではないことは、ドイツとオーストリアの併合を阻止するためにオーストリア首相シュシュニッケが1938年3月に提案した国民投票をヒトラー・ナチスが軍事侵攻という恐喝で中止に追い込んだ歴史的事実からも明らかである。ヒトラー・ナチスによる国民投票の態様をみれば、国民投票は国民意志を問うためではなく、権力者の地位や政策を国民意志の名目で強化するために権力者に利用される「プレビシット」(plébiscite)の危険性があることが明らかになる。

現在、日本では憲法を改正して「緊急事態条項」を導入する政治的動きが存在するが、その問題について判断するに際しては、ヒトラー・ナチス政権下での「非常事態権限」や「国民投票」の態様から学ぶことも必要となろう。

**キーワード：**緊急事態条項、ヴァイマル憲法、国民投票、ドイツ・オーストリア併合、プレビシット

## Emergency Power and Plebiscite in the German Nazi Regime

Shigeaki IJIMA

Faculty of Economics  
Nagoya Gakuin University

---

発行日 2016年10月31日

## 第1章：はじめに

「ナチス・ドイツでヒトラー政権が好き勝手にふるまえるようになったのは、緊急事態条項を悪用することで、当時もっとも民主的と言われたワイマール憲法を停止させたからでした。また1961年のアルジェリア危機の際に、フランスで緊急権が発動されましたが、少なくとも48人が警察に殺されています。歴史的に見て、〔緊急事態条項は〕極めて危険な状態をもたらす恐れが高い」（□ は飯島による補足）。

上記は『週刊女性』2016年2月23日付での私のコメントである。たとえば2015年9月30日、自民党の古屋圭司憲法改正推進本部長代理が東京の集会で、「本音は9条（改憲）だが、リスクも考えないといけない。緊急性が高く、国民の支持も得やすいのは緊急事態条項だ。本音を言わずにスタートしたい」と発言したと報道されている<sup>1)</sup>。つまり憲法9条の改正が自民党の目的だが、憲法改正の国民投票で9条改憲が否決される危険性を考え、多くの市民の支持を得られそうな「緊急事態条項」から憲法改正を目指すのだという。阪神・淡路大震災、東日本大震災、熊本地震のような自然災害に政府が迅速な対応ができなかったのは憲法に「緊急事態条項」がないからだ、あるいは多くの外国の憲法にも「緊急事態条項」があるのに日本国憲法には緊急事態条項がないから日本国憲法を改正して緊急事態条項を導入すべきと言われると、納得する市民も少なくないかもしれない。

そして憲法改正の際には「国民投票」も必要になる（憲法96条）。主権者である国民の意志を国政に反映させることは、「国民主権の実践」であるとして好意的な意見も少なくないかもしれない。

ただ、「国家緊急権」や「国民投票」はそのような好意的な評価で終始して良いものなのだろうか。「国家緊急権」や「国民投票」の問題を考える際、実際にそうした制度がどのように使われてきたかを検討することは、この問題に有効な視点を提供するものと思われる。そこで本稿では、「非常事態条項」や「国民投票」が頻繁に使われた、ヒトラー政権下での態様を紹介する。ヴァイマル共和国下での「非常事態権限」と日本での緊急事態条項を関連付けて論じることに対しては疑問が呈されることもある。たとえば、「議員が憲法改正原案を所属議院に提出する場合、可能な限り改正内容を区分しなければならず」という、「日本国憲法の改正に関する法律」（いわゆる「改憲手続法」「国民投票法」）や2007年の「改正国会法」での手続的な制約などから、「地震等による大規模な自然災害」と「我が国に対する外部からの武力攻撃、内乱等による社会秩序の混乱」が内容上区分され、前者の事態対応に限定したものが策定されるのではなかろうか」と考え、「自民党草案の第9章「緊急事態」、すなわち第98条と99条の両規定をワンセットとして取り上げ、かかる条規がワイマール憲法48条に匹敵するもの」として、その問題点、危険性を剔抉して批

1) 『東京新聞』2015年10月1日付。

判したとしても、それは必ずしも的を得たものとはならない可能性がある<sup>2)</sup>と指摘する文献がある。憲法改正国民投票における現行法の手続規定が「憲法改正発議の内容を事実上規制する」可能性がある等の指摘は極めて重要である。ただ、日本の改憲を目指す政党は「国会法」「改憲手続法」での手続的制約から「自然災害」と「戦争や内乱」などの事態を分けて国民投票にかけらるだろうから、ヴァイマル共和国の歴史を根拠として自民党改憲草案を批判することは的外れの可能性があるとの見解は妥当だろうか。実際、自民党は憲法9条の改正を実現させるため、一般的に受け入れられそうな「環境権」などと抱き合わせで憲法9条の国民投票を模索してきたこともあったし、2015年9月に成立した、いわゆる「安保法制」も11の法律を一括して議決させた。自民党が2012年4月に決定した、日本国憲法改正草案98条1項の条文でも、「自然災害」と「戦争・内乱」などは分けられていない。憲法改正を目指す勢力が「緊急事態条項」を戦争遂行の手段として整備することを目指すのであれば<sup>3)</sup>、国民に対する「目くらまし」のため、ますます「自然災害」

---

2) 高見勝利「大震災と憲法 議員の任期延長は必要か？」『世界2016年6月号』149-116頁。

3) 憲法改正による「緊急事態条項」は戦争遂行体制を整備することが「隠された目的」となっていることにも留意する必要がある。実際、防衛庁（現在は防衛省）の外郭団体であった「平和・安全保障研究所」は1997年11月12日に、「有事法制についての提言」を発表した。そこでは緊急事態条項について、以下のように述べられている。

「有事法制は防衛関係の法制の整備に止まらず、有事の際、国の総力を挙げて国民の安全と福祉を確保するため、一連の有事法制を整備することが必要である。このため、有事に対処する基本法として「国民非常事態法」の立法化を提言する。

「国民非常事態法を立法し、有事が発生した際、首相が国会の同意を得て期間を限定した非常事態宣言を発令し、その下で政府が必要な措置をとる権限を持つことが必要である」。

最近でも、自衛隊制服組の上級幹部の教育機関である「統合幕僚学校」が2011年度にまとめた部内研究の報告でも、以下のように述べられている（『東京新聞』2016年4月23日付）。

「我が国においても、「国家緊急事態法」を整備し、有事において、防衛省が他省庁等を活用して任務を遂行できる体制を整えることが望まれる」。

話を変えるが、沖繩戦の最中である、1945年6月8日付の『毎日新聞』（大阪）では、「非常大権を仰ぎ、鉄の国内体制を布け」との記事がある。さらにそこでは、「沖繩の戦局は重要な段階に到達し国民をして大なる決意を示すべき秋となつた」、「空襲の激化に伴う交通線の遮断その他の事情を考慮するならばここに何らかの非常措置が要望せらるるのである、当面の緊急施策としてかかる非常措置を必要とするのは自給自戦の体制確立のため

一、軍需生産の増強

一、食糧の増産

一、戦災地の急速なる復興

一、輸送通信の運営強化

一、金融財政の非常時的措置」。

が必要だとしている。『毎日新聞』1945年6月8日付で挙げられた項目は、まさに自民党「日本国憲法

への対応がメインの目的であるかのような主張をして「緊急事態条項」の導入を図るのではなかろうか。そうである以上、国家緊急権が実際に頻繁に使われた、ヴァイマル共和国末期の態様、そして「国民投票」が頻繁に使われたナチスの態様を認識し、その問題に留意することは極めて有益になように思われる。そこで本稿ではヒトラー政権下での国家緊急権行使と国民投票の行使の態様について検討する。

【ヒトラーの首相就任から「授権法」成立までの主な出来事】

- 1933年1月30日 ヒンデンブルク大統領がヒトラーを首相に任命  
2月1日 国会解散  
4日 「ドイツ国民の保護に関する共和国大統領命令」  
6日 「プロイセンにおける秩序ある政府関係の回復のための共和国大統領命令」  
17日 いわゆる「射撃命令」  
27日 国会放火事件  
28日 「国民と国家の保護のための共和国大統領命令」（いわゆる「国会炎上命令」）  
3月21日 「国民的高揚への卑劣な攻撃から防御するための共和国大統領命令」  
「特別裁判所設置に関する共和国政府命令」  
22日 ダッハウに「強制収容所」(KZ) 設置  
23日 「国民と国家の困難を除去するための法律」（いわゆる「授権法」）

## 第2章：ヒトラー政権誕生と選挙

1933年1月30日、タンネンベルク会戦の国民的英雄であったヒンデンブルク大統領はヒトラーを首相に任命した。巷ではヒトラーが国会の多数を得て政権の座についたと主張されることがある。ただ、ナチス（民族社会主義ドイツ労働者党<sup>4)</sup>）は選挙で37%以上獲得したことはなく、議会多数を占めた結果として政権を獲得したわけではない。1932年7月の総選挙ではナチスは230議席を獲得して第1党になったが、11月の選挙では196議席に議席を減らしている（ちなみに共産党は89議席から100議席に増加）。ナチスの勢力拡大は頭打ちになったように思われた。ところが軍部がクーデターを起こすという噂、ヒンデンブルクその人を逮捕する噂などが広まった。また、ヒンデンブルク大統領はヒトラーを嫌っており、首相に任命するのを拒否し続けてきた

---

改正草案」で可能になる。自民党「日本国憲法改正草案」の内容に関しては、飯島滋明「緊急事態条項について」『月刊社会民主 2016年4月号』参照。

4) Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei, いわゆる「ナチス」だが、「国家社会主義ドイツ労働者党」「国民社会主義ドイツ労働者党」「民族社会主義ドイツ労働者党」と訳される。ヒトラー・ナチスが目指したのは優秀かつ健康な「アーリア人」による国づくりである。ユダヤ人などが含まれた「国民」「国家」を目指すものではない。そうである以上、「国家社会主義ドイツ労働者党」「国民社会主義ドイツ労働者党」と訳すのはナチスの意図をあいまいにし、適切でないように思われる。そこで私は「民族社会主義ドイツ労働者党」としている。

が<sup>5)</sup>、ヒンデンブルクと良好な関係を築いていたパーペン元首相がヒトラーを首相にしても飼いならすことができると説得を続けた。その結果、1月30日にヒンデンブルク大統領はヒトラーを首相に任命した。ヒトラーも「国憲並びに法律を遵守する」と宣言し、首相に就任した<sup>6)</sup>(傍点は飯島による強調)。首相になったヒトラーは国会での過半数を得るために解散を求めた。ナチスは政権の座についたとはいえ、「政権内部では少数派であり、帝国議会においても過半数を制していなかった。そのため、憲法の改正はおろか、単行法の制定でさえ自由にできる状況ではなかった<sup>7)</sup>」からだ。国会解散に対しては国家人民党のフーゲンベルクは反対した。しかし中央党が組閣交渉に応じないとの口実を設け、2月1日、ヒトラーはヒンデンブルク大統領を国会解散に踏み切らせる。さらには、パーペンやシュライヒャーが首相の座にあったときに主張したように<sup>8)</sup>、国会解散後の選挙の無期限停止の措置をとる——こうした措置は解散後60日以内に選挙を行うことを規定しているヴァイマル憲法25条2項違反である——という疑念を払しょくするため、3月5日を投票日と定めた<sup>9)</sup>。

### 第3章：「非常事態権限」に基づく「共和国大統領命令」

#### (1) はじめに

「活動可能な多数派形成が困難であることが明らかになった」という理由で「**国会解散の共和国大統領命令**」(*Verordnung des Reichspräsidenten über die Auflösung des Reichstag vom 1 Februar 1933*)<sup>10)</sup>が出された2月1日から3月5日まで、ナチスは国会で過半数の議席を得るために散々なテロ行為を行なった(いわゆる「下からの革命」)。後述するように、州の「強制的同質

5) たとえば1932年8月30日、第1党になったヒトラーは首相の座を要求したが、ヒンデンブルクは断固拒否した。そしてその直前に起きた、5人のSA(ナチス突撃隊)が老婆の前で一人の共産党員を踏み殺した事件などを厳しく批判した。11月19日にもヒンデンブルク大統領は第1党党首であるヒトラーを首相に任命することを拒否した。

6) 鳥飼行博『写真・ポスターに見るナチス宣伝術』(青弓社、2011年)111頁。

7) 本田稔「ヴァン・デル・ルッペ法における週及処罰法利の史的構造」杉原泰雄+樋口陽一+森英樹『長谷川正安先生 追悼論集 戦後法学と憲法』(日本評論社、2012年)224頁。

8) 1933年1月23日。シュライヒャー首相はヒンデンブルク大統領に対して国会の解散と次の選挙を無期限に延期することを内容とする大統領命令を出すことを要請した。実は1932年12月2日、パーペン首相が同じような提案(いわゆる「新国家構想」)をヒンデンブルク大統領に要請したが、その時に反対したのはシュライヒャーその人であった。そのようなことをすれば、ナチスと共産党が同時蜂起を起こす可能性があること、それと同時にポーランドが侵攻するような事態になれば、国防軍では対応できないとしてシュライヒャーは反対した。パーペンは首相の座を退かざるを得なくなり、シュライヒャーが首相となった。ところが2か月もたたないうちに、シュライヒャーは同じ提案をヒンデンブルク大統領にした。ヒンデンブルク大統領が反対したため、1月28日、シュライヒャーは首相を辞任した。

9) H・マウ、H・クラウスニク/内山敏訳『ナチスの時代 ドイツ現代史』(岩波書店、1961年)12頁。

10) *Reichsgesetzblatt*, 1933 I, S. 45.

化」を実現するためにナチスが行なったテロ行為も、ヒトラー・ナチスの権力基盤の強化に際しては重要な役割を果たした。一方、ナチスが自らの地位基盤を強化するために重要な役割を果たしたのは、ヴァイマル憲法48条の非常事態権限であった。ここでヴァイマル憲法48条の非常事態権限を紹介する<sup>11)</sup>。

「①ある州が、共和国憲法または共和国法律によって課せられた義務を履行しない時は、共和国大統領は、武装兵力を用いてこの義務を州に履行させることができる。

②ドイツ国内において、公共の安全および秩序が著しく乱され、また危機にさらされる時、共和国大統領は公共の安全および秩序を回復させるために必要な措置をとることができ、必要な場合には武装兵力を用いて介入することができる。この目的のために、共和国大統領は、一時的に114条〔=人身の自由〕, 115条〔=住居の不可侵〕, 117条〔=親書、郵便、電信電話の秘密〕, 118条〔=意見表明等の自由〕, 123条〔=集会の権利〕, 124条〔=結社の自由〕, および153条〔所有権の保障〕に定められている基本権の全部または一部を停止することができる。

③本条1項または2項に従ってとった全ての措置について、共和国大統領は、これを遅滞なく国会に報告しなければならない。これらの措置は、国会の要求に基づき効力が停止されう。

④危機が切迫している場合には、州政府は、その領域について、2項に定められているような態様の暫定的措置をとることができる。それらの措置は共和国大統領または国会の要求に基づき効力が停止されう。

⑤詳細については共和国法律が定める」(〔 〕は飯島による補足)。

この48条だが、3項で定められているように、大統領がとった措置が国会の要求により効力を停止させられる。ヴァイマル憲法50条では、「共和国大統領のすべての命令および処分は、軍事の領域に関するものである場合においても、それが効力を持つためには、共和国首相または主務大臣の副署を必要とする」として、非常権限の行使に際しては「副署」(Gegenzeichnung)が要求されている。その上、共和国大統領が「共和国憲法または共和国法律」に違反した場合には、国会は共和国大統領を国事裁判所に提訴することができる(ヴァイマル憲法59条)。国会の3分の2以上の提案に基づく国民投票により、共和国大統領を解職することも可能であった(43条2項)。このように、ヴァイマル憲法には48条が濫用されないような法的しくみが存在していた。ところがこうした歯止めが骨抜きにされ、ヒトラー・ナチスの独裁政権の基盤強化のためにヴァイマル憲法48条の「非常事態権限」が濫用された。以下、本稿ではどのように「非常事態権限」が濫用されたのかを紹介する。

11) 「ドイツ・共和国連邦憲法」、いわゆるヴァイマル憲法に関しては、Dürig/Rudolf, *Texte zur deutschen Verfassungsgeschichte*, 3. Aufl, 1996, S. 176-216。日本語訳に関しては、樋口陽一・吉田善明編『解説・世界憲法集〔第4版〕』(三省堂、2001年)、高田敏・初宿正典編訳『ドイツ憲法集〔第7版〕』(信山社、2016年)等を参考にした。なお、本稿で日本語訳を参照した場合、必ずしもそれらの邦訳に従ってはいないことを付言する。



(2) 「ドイツ国民の保護に関する2月4日の共和国大統領命令」(Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz des deutschen Volkes vom 4 Februar 1933)<sup>12)</sup>

「引出命令」(Die Schubladenverordnung)<sup>13)</sup>と称されるように、命令を実施する者の恣意的行使を可能にする規定であった。この大統領命令は「表現の自由を制限し、ある種の検閲を認め、出版を禁止し、警察が「公共の安全にたいする直接の危険」と判断する場合には集会と示威行動を非合法化できるもの<sup>14)</sup>であり、「2月4日の大統領緊急令により、出版・集会が制限され、特に共産党と社会民主党の選挙活動が大幅に妨害された」<sup>15)</sup>。2月17日、ゲーリングは共産主義者に対して容赦なく武器を使用することを警察官に命じたが（いわゆる「射撃命令」）、その法的根拠はこの大統領命令であった<sup>16)</sup>。2月4日の大統領命令は、「基幹産業部門でのストライキの要求さえも——それがどのような意味をもつものであろうと——厳罰をもって臨むということを正当化した」<sup>17)</sup>。

(3) 「プロイセンにおける秩序ある政府関係の回復のための2月6日の共和国大統領命令」(Verordnung des Reichspräsidenten zur Herstellung geordneter Regierungsverhältnisse in Preussen vom 6 Februar 1933)<sup>18)</sup>

2月6日の共和国大統領命令だが、「こんな根拠薄弱なものは前例がないであろう」<sup>19)</sup>とハインツ・ヘーネは指摘する。そのことも紹介するため、短い命令なので共和国大統領命令を紹介する。

「共和国憲法48条1項に基づき、私〔ヒンデンプルク〕は以下のように命令する。

1条

1932年10月25日のドイツ共和国国事裁判所の判決に対するプロイセン州の態度によって、国家の安寧を危機に陥れる混乱が国家生活(Staatsleben)に生じた。

そのため私〔ヒンデンプルク〕は、上述の判決でプロイセン州首相やその構成員に対して認

---

12) *Reichsgesetzblatt*, 1933 I, S. 35—40. 高田敏／初宿正典編訳『ドイツ憲法集』（信山社，1997年）153—4頁参照。

13) Werner Frotzcher/Bodo Pieroth, *Verfassungsgeschichte*, 3. Aufl. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 2007, S. 304.

14) ロバート・ジュラテリ著，根岸隆夫訳『ヒトラーを支持したドイツ国民』（みすず書房，2016年）20頁。

15) 若尾祐司／井上茂子編『近代ドイツの歴史 18世紀から現代まで』（ミネルヴァ書店，2010年）223頁（井上茂子執筆担当）。

16) O. K. Flechtheim, *Die KPD in der Weimarer Republik*, 3. Aufl. Europäische Verlagsanstalt, 1973, S. 286f; Wolfgang Michalka, "Das Dritte Reich" Martin Vogt (Hrsg.), *Deutsche Geschichte, Von den Anfängen bis zur Gegenwart*, 1997, S. 695.

17) ハンス・モンゼン著，関口宏道訳『ヴァイマル共和国史 民主主義の崩壊とナチスの台頭』（水声社，2001年）481頁。

18) *Reichsgesetzblatt*, 1933 I, S. 43.

19) ハインツ・ヘーネ著／五十嵐智友訳『ヒトラー独裁への道』（朝日新聞社，1995年）395頁。



められた権限を一時的にプロイセン州に対する共和国全権委員（Reichskommissar）並びにその代理人に委譲する。

2条

この命令の実施を私〔ヒンデンブルク〕はプロイセン州共和国全権委員に委譲する。

3条

本命令は公布の日より施行される（〔 〕は飯島による補足）。

まず、この命令は州に対する介入であることから、ヴァイマル憲法48条2項の「非常措置権」ではなく、「強制執行権」と呼ばれる48条1項が根拠条文となっている。この命令だが、1932年10月25日の国事裁判所の判決の効力を失わせるものであった。「ヒトラーを可能にしたもの」が論じられるに際しては常に言及される、いわゆる「パーペン・クーデター」（1932年7月20日）<sup>20)</sup>に対してプロイセン州のブラウン内閣は国事裁判所に提訴した。1932年10月25日の判決では、プロイセン州の合法的な内閣は社会民主党のブラウン政権とされた。以後、プロイセン州では大統領命令に基づく共和国全権委員とブラウン政権が並列して存在していた。ところがこの2月6日の命令により、ブラウン政権が保持していたに権限すら剥奪された。「民主主義の砦」であったプロイセン州を解体するのにヴァイマル憲法48条は極めて大きな役割を果たした。

（4）「国民と国家の保護のための2月28日の共和国大統領命令」（Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat vom 28 Februar 1933）<sup>21)</sup>

1933年2月27日未明、国会が放火される事件があった。この国会炎上事件に関しては、ナチスが関与したという説と、ナチスは無関係という説があり、決定的な見解は存在しない。ナチスは無関係だったという説も根強い。ただ、ヒトラー率いるナチスはこの事件を政敵排除、州の「強制的同質化」のために最大限利用した。国会炎上事件の翌日に出されたのが、「ドイツ国民への裏切りと反逆の策動に対する共和国大統領命令」と「国民と国家の保護のための共和国大統領命令」の2つの大統領命令であった。とりわけ国民と国家の保護のための共和国大統領命令は「国会炎上命令」（Reichstagsbrandverordnung）と呼ばれ、ナチス独裁についての記述では必ず言及されるものである。この「国会炎上命令」は、おもに2つの役割を持つ。ひとつはナチスにとって目障りな存在、とりわけ共産党、社民党、労働組合関係者に対する弾圧に法的根拠を与えるものであり、もうひとつは州に対する干渉を可能にするものであった。

①ナチスにとって目障りな存在の排除のための国会炎上命令の濫用

「共産主義的な、国家を危機に陥れる暴力行為から防御するために」（前文）出されたこの命令

20) 1932年7月20日の「パーペン・クーデター」に関しては、飯島滋明「緊急事態条項の是非について」『名古屋学院大学研究年報28条（2015年12月）』参照（インターネットで入手可能）。

21) *Reichsgesetzblatt*, 1933 I, S. 83. 高田敏／初宿正典編訳『ドイツ憲法集〔第7版〕』（信山社、2016年）154-5頁参照。

では、「中心的な基本権が失効させられた」<sup>22)</sup>。この命令は「恣意的な拘留のための形式上の根拠」<sup>23)</sup>となり、この命令に基づき、多くの人々が「保護検束」（Schutzhaft）された。保護検束された多数の政治犯を収容するという名目で、「突撃隊」（Sturmabteilung, 略称SA）や「親衛隊」（Schutzstaffel, 略称SS）によりさまざまな場所に「強制収容所」（Konzentrationslager, 略称KZ）が設けられた<sup>24)</sup>。「国会炎上命令」を根拠に、ただちに4000人の共産党員や社会民主主義者、労働組合関係者などのナチスの政敵が逮捕された<sup>25)</sup>。「その中には法律上、逮捕できない国会議員も含まれていた」<sup>26)</sup>。ヴァイマル憲法37条では、現行犯などの場合を除き、国会議員や州議会議員の会期中の不逮捕特権を認めている。この不逮捕特権に関して、ヴァイマル共和国を代表する国法学者、ハンス・ケルゼンは著書 *Vom Wesen und Wert der Demokratie*（1929年版）で、「議会と国王の政府との最も激しい対抗時代である身分制君主政の時代」には「議員が権力を乱用する政府によって議会上の職務から奪い去られる危険性がある」ために必要であったが、「議会主義的共和国」の時代には、「政府は議会の委員会にほかならず、反対党いな全公衆の最も鋭い統制の下に立ち、司法権の独立は立憲君主政の時代に劣らず保障されているから、議会をそれ自身の政府から保護しようと欲することは、おそらくあまり意味がないだろう」と述べていた<sup>27)</sup>。ところがケルゼンのこうした見解を否定するように、ヒトラー・ナチスは「国会議員の不逮捕特権」も蹂躪した。1933年3月から5月までに約25000人の反体制派の人々が強制収容所（ダッハウ、オラニエンブルク、ザクセンハウゼン、パーペンブルク）に収容された<sup>28)</sup>。「共産党党首エルンスト・テールマンも3月3日に保護検束され、共産党指導部は亡命した」<sup>29)</sup>。そして秋までに約10万人が国会炎上命令に基づき「保護検束」された<sup>30)</sup>。国民の怒りをかい、警察が身体確保をしなければ暴力にさらされる危険性があるので、それを防ぐためというのが「保護検束」の理由であった<sup>31)</sup>。「政治犯の再教育施設」とも称され<sup>32)</sup>、「強制収容所は文化の汚辱ではなくて、その誇りである」「ここで

22) Werner Frotscher/Bodo Pieroth, a. a. O., S. 306.

23) ヴォルフガング・ベンツ著、齊藤寿雄『第3帝国の歴史 画像でたどるナチスの全貌』（現代書館、2014年）121頁。

24) 長谷川公昭『ナチ強制収容所』（草思社、1996年）59頁。

25) Otto. Kimminich, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, Athenaem Verlag, 1970, S. 568.

26) William L. Shirer, *The Rise and Fall of The Third Reich A History of Nazi Germany*, Simon & Schuster, p. 194. ウィリアム・L・シャイラー著、松浦伶訳『第三帝国の興亡 アドルフ・ヒトラーの台頭1』（東京創元社、2008年）388頁。なお、訳文中、「法律上」となっている部分だが、原文でaccording to the lawとなっているため、「法律上」と訳さざるを得なくなっている。ただ、実際にはヴァイマル憲法37条の「不逮捕特権」である以上、正確に言えばlawではなくConstitutionであることを付言する。

27) ケルゼン著、西島芳二訳『デモクラシーの本質と価値』（岩波書店、2011年）70頁。

28) Mathilde Aycard, Pierre Vallaud, *Allemagne III<sup>e</sup> Reich*, Perrin, 2015, p. 129.

29) Günter Naumann, *Deutsche Geschichte von 1806 bis heute*, marixverlag, 2010, S. 121.

30) Werner Frotscher/Bodo Pieroth, a. a. O., S. 307.

31) ロバート・ジェラテリー著、根岸隆夫訳前掲注14）文献27頁。

32) 池田浩士『ヴァイマル憲法とヒトラー』（岩波書店、2015年）122頁。ジェームス・テラー、ウォーレン・

は、捨てて顧みられない者が親切に扱われ、真の生活を営むように教育される」(『フランケン日報新聞』、『ミュンヘン最新報知』3月21日)<sup>33)</sup>とのように、メディアの中にも「強制収容所」を「新しい矯正施設」と好意的に報道するものもあった<sup>34)</sup>。ただ、「抑留者に対する突撃隊員や親衛隊員による拷問、虐待が始まっていた」<sup>35)</sup>。その結果、公的発表でさえも600人が保護検束中に殺害されている<sup>36)</sup>。なお、こうした身体拘束がなされていたが、「共産党を禁止すれば、その支持票が社会民主党に流れる」との懸念のため、選挙前のこの段階では「共産党は禁止されなかった」<sup>37)</sup>。

また、この命令を根拠に、「国会選挙の1週間前に、集会の禁止と出版禁止によって共産党と社会民主党の選挙戦は著しく麻痺させられるに至った」<sup>38)</sup>。6月22日、社会民主党が禁止されたが、その法的根拠は「国会炎上命令」であった<sup>39)</sup>。この命令は第3帝国の終焉まで廃棄されず、法的にはそれまでは例外状態が継続し、重要な基本権は効力を停止されたままであった。

## ②「国会炎上命令」を根拠とする州への介入

1933年2月28日の「国会炎上命令」2条では、「州に於いて公共の安全及び秩序の回復に必要な措置がとられないときには、共和国政府は、その限りで州最高官庁の権限を一時的に用いることができる」とされた。この命令を根拠に、「共和国政府に対して州の行政を統制する可能性が認められた」<sup>40)</sup>。「勢いづくナチ党员、突撃隊は徒党を組んで各地の州庁舎に押しかけ、州政府の更迭とハーケンクロイツ旗の掲揚を要求した。庁舎側がそれを断ると、彼らは騒ぎを大きくして事態を紛糾させた。ヒトラーはこれを口実に議事堂炎上命令を用いて州政府に介入した」<sup>41)</sup>。その結果、「3月選挙から1週間も経たないうちに全国各地で同じパターン」の「政権交代」が繰り返され、地

ショー、吉田八岑監訳『ナチス第三帝国事典』(三交社、1996年)58頁。

33) H. グレーザー、関楠生訳『ドイツ第三帝国』(中公文庫、2008年)223頁。

34) 石田勇治『ヒトラーとナチ・ドイツ』(講談社現代新書、2015年)167頁。

35) 長谷川公昭『ナチ強制収容所』(草思社、1996年)15頁。なお、「これらの収容所では、無法状態、軍隊的なドリルや屈辱的行為の強制、身体的・心理的暴力や殺人が常態となっていた」と、ドイツやフランスの歴史教科書では指摘されている。

36) Richard. J. Evans, *The Third Reich in Power*, Penguin Books, 2005, P11.

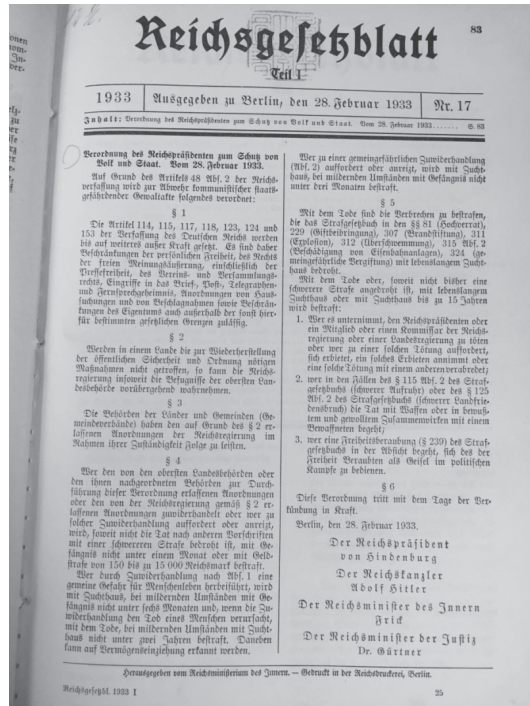
37) 鳥飼行博前掲注6) 文献114頁。

38) D. Willoweit, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, 3. Aufl, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1997, S. 315.

39) 5月17日、ヒトラーによる「対外政策演説」に社会民主党は賛成した。反対したら強制収容所に拘束されている党员の命がなくなると内務大臣フリックに脅されたこと、内容自体も反対するような内容ではなかったためだ。しかし国内の執行部が賛成したことを、海外に亡命している社会民主党執行部は批判した。海外の亡命執行部は非合法活動の準備をしていたが、国内にいる社会民主党の指導部は亡命執行部に除名などの対応をしなかった。ナチスは非合法的活動を準備している亡命執行部を除名しなかった社民党執行部の対応を口実にして、「国会炎上命令」を根拠に社会民主党を禁止処分に付した。

40) Gerhard Dannemann, "Legale Revolution, Nationale Revolution Die Staatsrechtslehre zum Umbruch von 1933" in: Ernst Wolfgang Böckenförde (Hrsg.), *Staatsrecht und Staatsrechtlehre im Dritten Reich*, C. F. Müller Juristischer Verlag Heidelberg, 1985, S. 6.

41) 石田勇治『ヒトラーとナチ・ドイツ』(講談社現代新書、2015年)149頁。



【写真1 「国民と国家の保護のための共和国大統領命令」、いわゆる「国会炎上命令」】

方政府の中枢はどこもドミノ倒しのように褐色に染まっていった<sup>42)</sup>。3月5日から9日までに、すべての州で警察権限の行使がナチス党员である共和国全権委員に委譲されたが、その根拠となったのはこの規定であり、州の実力組織である警察権限を手中に収めたことはナチスの権力獲得にとって極めて重要であった<sup>43)</sup>。ナチスが各州の治安を混乱させ、それに州政府が対応できないとの口実を設けて介入する。「国会炎上命令」は州に対するこうしたマッチポンプを可能にした。

### ③「国会炎上命令」のその後

「国会炎上命令」には、「当分の間」（1条）という限定句がついていた。ところが結局、ナチ体制が崩壊する1945年までずっと効力を発揮した。ナチス政権の下、ユダヤ人迫害など、ナチ体制下の公権力によるさまざまな形の人権侵害に法的根拠を提供した<sup>44)</sup>のが「国会炎上命令」だった。この命令は、「第三帝国の終わりまで憲法上の例外状態の根拠となった。そして「ドイツ国民への裏切りと反逆的策動に対する大統領命令」とともに、ナチスによるテロ行為の法的根拠であった。さらには〔ナチスへの〕抵抗者に対する死刑判決の根拠ともなった」（〔 〕は飯島による補

42) 石田勇治前掲41) 文献149頁。

43) Werner Frotzcher/Bodo Pieroth, a. a. O., S. 318.

44) 石田勇治前掲41) 文献148頁。

足)<sup>45)</sup>。E. フレンケルは「第三帝国の憲法は、1933年2月28日の緊急令である」<sup>46)</sup>と指摘している。

- (4)「国民的高揚への卑劣な攻撃から防御するための3月21日の共和国大統領命令」(Verordnung des Reichspräsidenten zur Abwehr heimtückischer Angriff gegen die Regierung der nationalen Erhebung vom 21 März 1933)<sup>47)</sup>、「特別裁判所設置に関する3月21日の共和国政府命令」(Verordnung der Reichsregierung über die Bildung von Sondergerichten vom 21 März 1933)<sup>48)</sup>

3月21日、放火された国会ではなく、ポツダムの守備隊教会で国会が召集された。3月21日という日、1871年にビスマルクが第2帝国で最初の議会を開催した記念日であるが、ドイツの歴史にとってこうした重要な日に、2つの大統領命令が出された。一つは「国民的高揚への卑劣な攻撃から防御するための3月21日の共和国大統領命令」であり、「ナチスを批判したりそれに反対する運動を取り締まる」役割を果たした<sup>49)</sup>。公然たる政府批判は身に危険が及ぶ危険性が生じ、実際、「それでも思わず口にして密告されたり、その場で逮捕されたりする者もいた」<sup>50)</sup>。実際、「あなた方が以前我々に約束したことは、百貨店閉鎖、均一価格チェーン廃止だった。だが何もなされていない。我々は騙され、欺かれた」とナチスを批判した商人が翌日、身体拘束されたように、「国民的高揚への卑劣な攻撃から防御するための3月21日の共和国大統領命令」は「体制批判を口にしたというだけで処罰を可能にした」<sup>51)</sup>。また、同じく3月21日に出された「特別裁判所設置に関する3月21日の共和国政府命令」に基づき、「もっぱら「政治犯」だけを裁き、控訴は認められない「特別裁判所」が設置された。そのような法廷の存在は、彼らの活動を萎縮させることになった」<sup>52)</sup>。この「特別裁判所」は「時の経過とともにその役割は増大した」<sup>53)</sup>のであり、「やがて広い意味で政治犯罪の容疑をかけられた者は誰もが、この特別法廷に引き出されることになった」<sup>54)</sup>。さらには「特別法廷」は戦争中に、戦時措置に反対する行為を裁くために多忙を極めた」<sup>55)</sup>。

45) Günter Naumann, a. a. o, S. 121.

46) E・フレンケル著、中道寿一訳『二重国家』（ミネルヴァ書房、1994年）3頁。

47) *Reichsgesetzblatt*, 1933 I, S. 135.

48) *Reichsgesetzblatt*, 1933 I, S. 136-138.

49) 田中浩／原田武雄訳『大統領の独裁』（未来社、1987年）253頁。

50) 石田勇治前掲注41) 文献178頁。

51) ノルベルト・フライ著、芝健介訳『総統国家 ナチスの支配1933-1945年』（岩波書店、1994年）3-4頁。

52) 石田勇治前掲注41) 文献167頁。

53) 広渡清吾『ドイツ法研究 歴史・現状・比較』（日本評論社、2016年）165頁。

54) ロバート・ジェラテリー著、根岸隆夫訳前掲注14) 文献23頁。

55) ロバート・ジェラテリー著、根岸隆夫訳前掲注14) 文献57頁。



#### 第4章：「国民と国家の困難を除去するための法律」（Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich vom 24 März 1933）<sup>56)</sup>、いわゆる「授権法」（Ermächtigungsgesetz）

##### （1）「授権法」成立をめぐる状況

先に紹介したように、ヒトラー・ナチスは国会で過半数も制していないため、単独で法律を成立させることすら困難であった。そこで国会での過半数を獲得するため、1933年2月1日に国会を解散させた。選挙期間中、さまざまなテロ行為と、ヴァイマル憲法48条の非常事態権限を根拠にした大統領命令により、集会や出版などを禁止した。ところが「3月5日の選挙は、ドイツの労働者たちの団結力の強さが当時なおいかに強大なものであったかをはっきり示している。先に述べたような徹底した弾圧と、この国会放火事件のでっち上げにもかかわらず、共産党は81議席と484万票を、社会民主党は102議席と718万票を獲得し、そのためナチスは単独で議席の過半数を占めるという目標を達成できなかった」<sup>57)</sup>。ヒトラーは国会の関与なしに政府が法律を制定するのを可能にする「授権法」の成立を目指していたが、そのためには憲法改正を内容とする「憲法改正法律」（Verfassungsänderndes Gesetz）を成立させる必要があった。「憲法改正法律」は、国会議員の3分の2以上の議員の出席、出席議員の3分の2以上の賛成が必要になる。「授権法」を成立させるためナチス党は新国会召集の前、2月28日の「国会炎上命令」に基づいて共産党の全議員81人や数名の社会民主党員を逮捕するとともに、共産党の全議席を無効とする措置をとった。その上、「授権法」を成立させるため、ナチスは中央党を甘言で抱き込み—その約束をナチスはのちに反故にするが—、「授権法」賛成に回らせた。その結果、授権法に反対するのは社会民主党だけとなり、ヴァイマル共和国に終焉をもたらし、ナチスの独裁の根拠法となる「授権法」は441対94で3月23日に国会で可決された。

なお、ヴァイマル憲法は一院制を採用しているが、憲法改正法律には「共和国参議院」（Reichsrat）の議決も必要とされる（ヴァイマル憲法76条）。3月23日夕方、「共和国参議院」も、「授権法」を議論せずに、法案について知らずに、かつヴァイマル憲法76条2項の異議も出さずに可決した。「連邦参議院」が抵抗しなかったのも、「共和国大統領命令」が大きく関わっている。先に紹介したように「プロイセンにおける秩序ある政府関係の回復のための共和国大統領命令」や「国会炎上命令」などが濫用され、州政府もナチスに牛耳られていた結果、州の代表機関である「共和国参議院」も十分に機能しなかった。

##### （2）「授権法」について

###### ①権力分立の否定

ヒトラー・ナチスの独裁を可能にする根拠法であり、ヴァイマル共和国を代表する国法学者カール・シュミットが「新しいドイツの暫定憲法」<sup>58)</sup>と称した「授権法」。1条1文では、「帝国の

56) Reichsgesetzblatt, 1933 I, S. 141.

57) 山口定『ヒトラーの台頭 ワイマル・デモクラシーの悲劇』（朝日新聞社、1991年）390頁。

58) Carl Schmitt, *Staat, Bewegung, Volk*, 1933. S. 7. C. シュミット, K. シュルテル著／服部平治, 宮本盛太郎,

法律は、共和国憲法に定める手続以外に、帝国政府も議決することができる」とされている<sup>59)</sup>。後述の「死刑執行法」「職業官吏再建法」「新党設立禁止法」「国民投票法」などの法律だが、「帝国政府は以下の法律を議決し、ここにこれを公布する」(Die Reichsregierung hat das folgende Gesetz beschlossen, das hiermit verkündet wird. 日本語訳の傍点は飯島による強調)との文言で始まる。つまり「立法権」を行使するのが「政府」なのだ。ちなみに「予算」や「条約」に関しても帝国政府は国会の議決なしに議決することになっている(1条2文,4条)。「授権法」では「権力分立」が否定されている。

### ②立憲主義の否定

また、帝国政府が議決した法律は、「国会および共和国参議院の制度そのものを対象としない限り、共和国憲法〔＝ヴァイマル憲法〕にも反することができる」とされている(2条。〔〕は飯島による補足)。権力者は憲法に従って政治を行なわなければならないという考え方が「立憲主義」であるならば、帝国政府の制定する法律が憲法に反することを認める「授権法」2条は、「立憲主義」にも反する法的性質を有している。

### ③「授権法」が果たした役割

授権法成立後、ヒトラー政権はさまざまな法律を国会や大統領の関与なしに成立させることになる。3月29日には「罪刑法定主義」を否定する内容の「死刑執行法」(Gesetz über Verhängung und Vollzug der Todesstrafe vom 29 März 1933, いわゆるファン・デア・ルッペ法)<sup>60)</sup>、州に対する強制的同質化を進める1933年3月31日の「帝国と州の強制的同質化に関する暫定法律」(Vorläufiges Gesetz zur Gleichschaltung der Länder mit dem Reich vom 31 März 1933)<sup>61)</sup>と4月7日の「第2強制的同質化法」(Zweites Gesetz zur Gleichschaltung der Länder mit dem Reich vom 7 April 1933)<sup>62)</sup>、単にユダヤ人排斥だけの法律ではなく、共産党员や社会民

岡田泉, 初宿正典訳『ナチスとシュミット』(木鐸社, 1976年) 13頁。

59) この訳だが、帝国と訳した部分も、共和国と訳した部分も、ドイツ語ではReichである。同じReichという言葉も、同じ文で別の言葉で訳すのは、常識的に考えれば極めておかしいだろう。多くの訳では、そのために「ライヒ」とカナで訳している。ただ、「ライヒ」などと言われても、多くの人は何のことか分からないであろう。そこで無謀かもしれないが、あえて訳を変えた。まず、「共和国憲法」というのは、具体的にはヴァイマル憲法である。ヴァイマル憲法は「共和国」である以上、この部分のReichは「共和国」と訳した。一方、ヴァイマル憲法は1945年5月8日の無条件降伏まで形式的には存在するが、3月23日の「授権法」成立により、実質的にはヒトラー・ナチスによる独裁政治が進行する。そこでヒトラー・ナチス政府と政府が制定する法律に関わる部分では「帝国」と訳した。

60) Reichsgesetzblatt, 1933 I, S. 151.

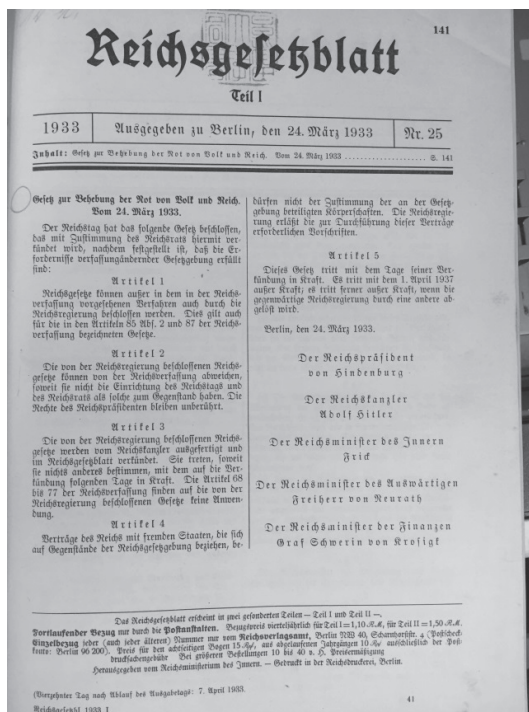
61) Reichsgesetzblatt, 1933 I, S. 153.

62) Reichsgesetzblatt, 1933 I, S. 173. なお、1933年3月31日の「帝国と州の強制的同質化に関する暫定法律」では、「州議会は、1933年3月5日の国会選挙の際に、各州の範囲内で、公認候補者名簿に割り当てられた得票数に応じて新たに構成される」(4条2項)とされた。この新設は4月15日までにすることが法律



ヒトラー・ナチス政権下における「非常事態権限」（ヴァイマル憲法48条）と「国民投票」

主党員など、ナチスにとって目障りな存在を排除する機能も併せ持つ「職業官吏再建法」（Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7 April 1933）<sup>63)</sup> など、ヒトラー・ナチス政権を代表する、人権蹂躪、反民主的な法律が「授権法」を根拠に次々と制定された。



【写真2 「国民と国家の困難を除去するための法律」、いわゆる「授権法」】

## 第5章：「国民投票法」（Gesetz über Volksabstimmung vom 14 Juli 1933）<sup>64)</sup>について

### （1）「国民投票法」の概要

1933年7月14日、ヒトラー・ナチス政権は「国民投票法」を成立させた。同法1条1項では、「帝

上、義務付けられた（9条）。4月7日には「第2強制的同質化法」が制定された。この法律では「帝国総督」（Reichsstatthalter）が設置され（1条1項）、「帝国総督は、帝国首相により策定された政治方針を遵守する義務を負い」（1条1項）、「州政府の首相およびその提案に基づくその他の州政府構成員の任免」（1条1項1号）、「州政府を解散すること」（1条1項2号）といった権限が与えられた。話は飛ぶが、翌1934年1月30日の、州議会の廃止等を内容とする「共和国の改造に関する法律」により、州の「強制的同質化」は完成を見たが、それまでのさまざまな大統領命令、法律により、実際には州の「強制的同質化」はかなり進んだ。

63) Reichsgesetzblatt, 1933 I, S. 175.

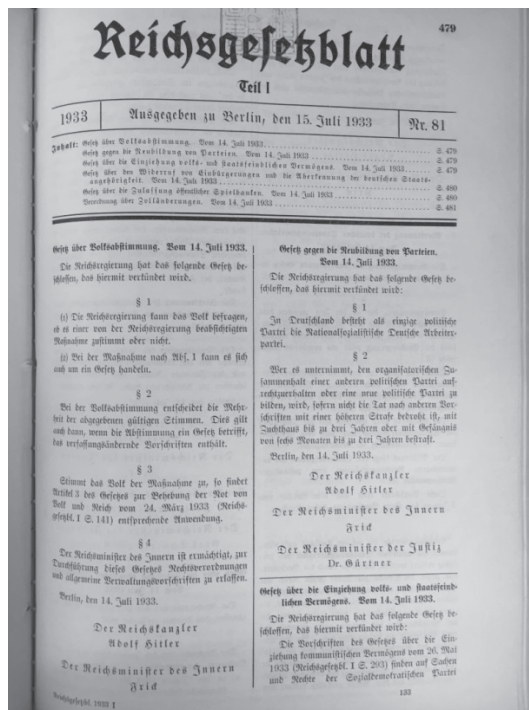
64) Reichsgesetzblatt, 1933 I, S. 479.

国政府は、国民が帝国政府の意図した措置に賛成するか否かについて国民に問うことができる」とされている。ここでいう「措置」には「法律」も含まれる（1条2項）。そして憲法を変更する規定を含む法律であっても有効投票の過半数で決めることができる（2条）。

## （2）「国民投票」の性質

次にヒトラー政権下での「国民投票」の役割について考察を加える。先に紹介したように、国民投票とは、国民意志を確認する手段、法的には「国民主権」「民主主義」の実践であり、好意的に評価されるかもしれない。ただ、ヒトラー・ナチス政権下での「国民投票」の役割を考えると、「主権者意志の表明」「民主的」と手放しで評価して良いものだろうか。

たとえば *Reichsgesetzblatt*, 1933 I, S. 479 (【写真3】) には、「政党新設禁止法」「国民の敵・国家の敵の財産没収法」(Gesetz die Einziehung Volks und staatsfeindlichen Vermögens vom 14 Juli 1933) と並び、「国民投票法」が掲載されている。7月14日にはその他にも多くの法律が制定されており、無視できない法律としては「遺伝病子孫予防法 (強制断種法)」(Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses vom 14 Juli 1933)<sup>65)</sup> を挙げることができる。



【写真3 *Reichsgesetzblatt*, 1933 I, S. 479. 右上には政党新設禁止法, 右下には「国民の敵・国家の敵の財産没収法」, そして左上に「国民投票法」が掲載されている】

65) *Reichsgesetzblatt*, 1933 I, S. 529-531.

これらの法律について簡単に紹介すると、例えば「政党新設禁止法」ではナチス党以外の政党を禁止し、新政党を結成する行為には原則として3年以下の懲役または6月以上3年以下の禁固が科される<sup>66)</sup>。政党が存在しないのでは議会制民主政は機能しない。そのため、「1933年7月14日にナチス党员による権力の独占化を確定した」<sup>67)</sup>、「7月14日に出された「政党の新設を禁止する法律」は、このようなグライヒシャルトゥング（強制的同質化）の一応の完了を示すものだった」<sup>68)</sup>とのように、「政党新設禁止法」はナチスによる「強制的同質化」の一応の完成と評価されることが多い。「国民の敵・国家の敵の財産没収法」は社会民主党の財産の没収を正当化する法律である。「遺伝病子孫予防法（強制断種法）」では、「遺伝病疾患のある者は、その子孫が重度の身体的もしくは精神的な遺伝障害に罹るであろうことが医学上の経験に照らして高い確率で予想される時は、外科手術によって不妊たらしめられる（断種される）ことができる」（1条1項）ものとされた。この「遺伝病子孫予防法（強制断種法）」は「ナチ・ドイツの「あらゆる優生学的立法の模範」」<sup>69)</sup>と言われ、「「生きる価値のない存在」たち〔とナチスが規定した者〕に対するそれ以降の残虐行為に法的な裏付けを与えました」<sup>70)</sup>。その結果、「この法律に基づき、「1939年9月1日の第二次世界大戦までに、直接この法律によって不妊手術を施された人は、37万5000人」<sup>71)</sup>、「1933年の断種法に基づいて敗戦の45年までにドイツで実施された不妊手術は40万件にのぼると言われる」<sup>72)</sup>、「その一番の犠牲者は女性たちだった。1937年までに、なんと95165人の女性が不妊手術を受けさせられた」<sup>73)</sup>、「手術の結果およそ5000人が死に、その多くは女性だったが、どれもが破壊的な心理的影響を被った」<sup>74)</sup>とのような、人権侵害を合法化する法律だった。

私がこうした法律の概要を紹介したのは他でもない。「政党新設禁止法」、「国民の敵・国家の敵の財産没収法」、「遺伝病子孫予防法（強制断種法）」は人権侵害を正当化し、反民主主義的性格を持つ法律だが、同じ日にヒトラー政権が成立させた「国民投票法」がこれらの法律とは正反対の性質をもち「民主主義」を実践する法律であると評価できるのだろうか？ヒトラー・ナチスが何の目的で「国民投票法」を制定し、そして実際にどのような役割を果たしたのかについては、

---

66) 1条では、「ドイツに存在する唯一の政党は、民族社会主義ドイツ労働者党である」とされ、「他の政党の組織的団結を保持すること、または新政党を設立することを企てる者は、その行為が他の法規定によって本法の定める以上の刑が定められていない限り、3年以下の懲役または6月以上3年以下の禁固に処す」（2条）とされている。

67) ヴォルフガング・ベンツ著、斉藤寿雄訳前掲注23）文献35頁。

68) 山口定前掲注57）文献395頁。

69) ロバート・ジェラテリー著、根岸隆夫訳前掲注14）文献113頁。

70) 池田浩士前掲注32）文献207頁。

71) 池田浩士前掲注32）文献205-206頁。

72) 市野川容孝「強制不妊手術の過去と現在—ドイツ・スウェーデン・日本」齋藤有紀子編『母体保護法とわたしたち』（明石書店、2003年）67頁。

73) C. シュッツコプフ編、香川檀・秦由紀子・石井栄子訳『ナチズム下の女たち 第3帝国の日常生活』（未来社、1987年）17-18頁。

74) ロバート・ジェラテリー著、根岸隆夫訳前掲注14）文献113頁。

特にオーストリア併合をめぐる国民投票に明確に表れるように思われる。以下、オーストリア併合と国民投票をめぐるヒトラー・ナチスの対応を紹介する。

【1933年7月14日にヒトラー・ナチスが成立させた法律の一例】  
 「政党新設禁止法」  
 「遺伝病子孫防止法（強制断種法）」  
 「国民の敵・国家の敵の財産没収法」  
 「国民投票法」

### (3) ドイツ・オーストリア併合（Anschluss）と国民投票

1938年2月、オーストリアはドイツとの併合を求めるヒトラー・ナチスによって危機に立たされていた。フランス政府はオーストリアのシュシュニク首相に対し、「独逸合邦」に対する「切り札」として、「オーストリア国民による国民投票を行なうことでヒトラーに抵抗しうることを示唆した」<sup>75)</sup>。1938年3月9日、シュシュニク首相はインスブルックの演説で、4日後の3月13日曜日に国民投票が行われると発表した<sup>76)</sup>。実は「ナチス自身、数年にわたり併合に関する国民投票を求めてきた。というのも、1919年以降、大多数のオーストリア人に支持されてきた問題に圧倒的多数での賛成を得られると確信していたからである」<sup>77)</sup>。ところがシュシュニク首相が提案した国民投票は、「社会民主党はシュシュニクのことをヒトラーほど悪くはないと見ていたし、それに彼は政治的自由の回復を公約していたから、「賛成」と投票するに違いなかった。投票がシュシュニクに勝利をもたらすことは疑問の余地がなかった」<sup>78)</sup>と指摘されているように、ドイツとの合併を直接的に拒絶する結果が予測された<sup>79)</sup>。実際、「遠く隔たったティロルのある村では、こうした出来事〔ヒトラーの恫喝による国民投票の中止とシュシュニク首相の辞任など。飯島挿入〕を知らず、予定どおり国民投票を実施し、98%の多数がシュシュニクを支持したと言われる」<sup>80)</sup>。そのため、「独立派（つまりドイツとの併合反対派。飯島挿入）の勝利を恐れたヒトラー」<sup>81)</sup>は、「国民投票」を実施するというシュシュニク首相の判断に激怒、「軍事圧力をかけてオーストリア首相〔シュシュニク。飯島挿入〕に投票中止を迫」<sup>82)</sup>った。オーストリアへの武力侵略に対

75) William L. Shirer, op. cit., p. 334 は、「国民投票はフランスによりシュシュニク首相に示唆された」と指摘している。ジェームス・テラー、ウォーレン・ショー、吉田八岑監訳前掲注32) 文献40頁。

76) William L. Shirer, op. cit., p. 335. L・シャイラー著、松浦伶訳前掲注26) 文献207頁。IAN Kershaw,

77) Ian Kaershaw, *Hitler 1936-1945: Nemesis*, Penguin Books, 2001, P. 73-74. イアン・カーショ著、福永美和子訳、石田勇次監修『ヒトラー 天罰1936-1945』（白水社、2016年）111頁。

78) William L. Shirer, op. cit., p. 337. W. L・シャイラー著、松浦伶訳『第三帝国の興亡2 戦争への道』（東京創元社、2008年）213頁。

79) Ian Kaershaw, op. cit., p. 74. イアン・カーショ著、福永美和子訳、石田勇次監修前掲注77) 文献111頁。

80) リチャード・リケット、青山考徳訳『オーストリアの歴史』（成文社、1995年）154頁。

81) クリス・マクナブ、松尾恭子訳『図表と地図で知る ヒトラー政権下でのドイツ』（原書房、2011年）42頁。

82) クリス・マクナブ、松尾恭子訳前掲注81) 文献42頁。

する備えとしてムッソリーニを懐柔するためにヒトラーは使者をローマに派遣したが、その書簡の内容は、「総統がいわゆる国民投票といった愚行を受け入れることが不可能なことを説明するものであった」<sup>83)</sup>。ヒトラー・ナチスの軍事侵略を明言した圧力に意気消沈したシュシュニク首相は3月11日に国民投票の取りやめに同意し、かつ首相を辞任した。国民投票の中止とシュシュニク首相が辞任した以上、ドイツはオーストリアに軍事侵略をする理由がなくなった。ところが隠れたナチ党员であるザイス＝インクワルト内相（11日夜半にはオーストリア大統領ミクラスによりオーストリア首相に任命された）から秩序回復のための救援が求められたとの口実で、3月12日にドイツ軍はオーストリアに侵略、併合した。3月13日、「オーストリア併合」が正式に発表されたが、「武力と非合法に基づく占領という批判を封じるための決定的な証として、ヒトラーは国民投票に訴えた」<sup>84)</sup>。ナチスは宣伝のため、「4月10日、全国民が言う。賛成！」（Das ganze Volk sagt am 10. April ja!）と記されたポスターを作成<sup>85)</sup>するなどの宣伝を行なった。そして「いまやヒトラーはその結果を見通せる状況下にあった」のであり、ドイツでは99.08%、オーストリアではそれを上回る99.75%が賛成票を投じた。「1938年4月10日のドイツ・オーストリア併合の国民投票では、圧倒的多数のドイツ、オーストリア国民が独逸合邦に賛成票を投じた。『ドイツ民族の自決権』を主張されると、他国も大きな反対はできなかった」<sup>86)</sup>が、ここで作られたのは、「合邦の完成ではなく、オーストリアの「強制的同質化」であった」<sup>87)</sup>。

## 第6章：ヒトラー・ナチス政権下での「非常事態権限」と「国民投票」についての考察

### （1）ヒトラー・ナチス政権下での緊急事態条項

「権力分立、さまざまな基本的権利、出版の自由、多元主義、連邦主義はすべて廃止された」

「〔ヒトラーの首相就任から〕数か月のうちに、政党、労働組合、さまざまな団体が粉碎、禁止、解散させられてきた。そして連邦諸州は同質化させられた」（〔 〕は飯島による補足）

上記の記述は、Topography of Terror—Gestapo, SS and Reich Security Main office on Wilhelm and Prinz-Albrecht-Strasse A Documentation, Stiftung Topographie des Terrors, 2012., p. 14での記述である。この記述のように、ヒトラー・ナチスは政権獲得から数か月のうちに、基本的権利、権力分立、

83) ジェームス・テラー、ウォーレン・ショー、吉田八岑監訳前掲注32) 文献40頁。

84) ジェームス・テラー、ウォーレン・ショー、吉田八岑監訳前掲注32) 文献41頁。

85) このポスターの写真はアントン・ヴァルト、エドゥアルト・シュタウディンガー、アロイス・ショイヒャー、ヨーゼフ・シャイプル著、中尾光延訳『世界の教科書シリーズ40 ギムナジウム教科書 オーストリアの歴史 第2次世界大戦から現代まで』（明石書房、2014年）9頁で見ることができる。

86) 若尾祐司／井上茂子編前掲注15) 文献242頁（井上茂子執筆担当）。

87) Ian Kaershaw, op. cit., p. P. 77. イアン・カーショー著、福永美和子訳、石田勇次監修前掲注77) 文献115頁。



罪刑法定主義、遡及処罰の禁止などを否定する、人権蹂躪体制を構築した。そうした政治体制構築を可能にしたのが、ヴァイマル憲法48条の非常事態権限であった。2月4日の大統領命令や2月28日の国会炎上命令に基づき、ヒトラー・ナチスはとりわけ共産党、社会民主党、労働組合の選挙活動を妨害するため、集会やデモ、出版を禁止し、共産党、社民党、労働組合関係者や国会議員などの身体拘束を行なった。2月6日の「プロイセンにおける秩序ある政府関係の回復のための共和国大統領命令」や2月28日の「国会炎上命令」を根拠に、プロイセン州をはじめとするあらゆる州に介入し、「強制的同質化」をすすめた。3月21日の「国民的高揚への卑劣な攻撃から防御するための大統領命令」ではヒトラー・ナチス政権への批判を封じ、「特別裁判所設置に関する共和国政府命令」に基づいて上訴や弁護士による法的援助を認めない裁判を正当化した。このようにヴァイマル憲法48条の非常事態権限は「基本的人権の尊重」「権力分立」「立憲主義」といった、近代法の基本原理を蹂躪する法的手段となった。

## (2) ヒトラー・ナチス政権で「国民投票」が果たした役割

「国民投票」という制度についても、ヒトラー・ナチスの実践は重要な教訓を私たちに与える。ヒトラーが国民意志に基づいた政治を行うために「国民投票」を利用したのではないことは、「独逸合邦」に反対という、ヒトラーの意図とは異なる結果が出る可能性が高かった、オーストリア首相シュシュニクが発表した「国民投票」を軍事侵略という恫喝で中止に追い込んだ歴史からも明らかであろう。ヒトラー・ナチスが「国民投票」を利用したのは、自分たちの政策を国民意志の名で正当化したいからに他ならない。そして自分たちの政策や地位を国民意志の名目で正当化することに成功した。実際、国際連盟脱退をめぐる国民投票でも、「〔1933年11月12日の〕国民投票と選挙は、いみじくも「ヒトラーの正真正銘の勝利」と言われ、「巧みな操作と自由の欠如を考慮しても」、この瞬間に、「ドイツ国民の圧倒的大多数がヒトラーを支持した」という事実は争えない」<sup>88)</sup>。ヒトラーを首相兼大統領の権限を持つ「総統」にするかどうかの国民投票でも、「1934年8月19日（大統領とドイツ国総理の地位をヒトラーの一審に統合したのち）の国民投票では、その結果をどのように説明するにせよ（まだ計画的に投票結果をゆがめることはなく）、それぞれ有権者の88パーセント、84パーセントがヒトラーとその政体を支持した」<sup>89)</sup>。1936年のラインラント併合に関する国民投票でも、「36年3月7日、国際的関心がイタリアに向いている時に、ヒトラーはロカルノ条約破棄を宣言し、軍を非武装地帯のラインラントに進駐した。国際連盟はこの行動を断罪したが、ドイツの国民投票では99%が支持した」<sup>90)</sup>（傍点は飯島による強調）。

なお、「実質的な機能の面を見ても、人民投票は、その問題内容と時期によって、提案者の欲する答を引き出すことができるものであり、「適当な問題を適当な時期に提出すれば国民はつね

88) ロバート・ジェラテリー著、根岸隆夫訳前掲注14) 文献18頁。

89) H・マウ、H・クラウスニク／内山敏訳『ナチスの時代 ドイツ現代史』（岩波書店、1961年）36頁。

90) 若尾祐司／井上茂子編前掲注15) 文献241頁〔井上茂子執筆担当〕。

にウイをもって答える（G. Vedel, *Introduction aux études politiques*, 1962, p. 42）のであって、人民投票イコール主権者の直接的意思という等置はできない<sup>91)</sup>という指摘も留意されるべきだろう。W. L. シャイラーもドイツ・オーストリア併合に関する国民投票について、「疑いなく、3月13日にシュシュニクに賛成と言ったであろう大多数のオーストリア人が4月10日のヒトラー〔の国民投票〕にも賛成と言ったであろうことは既定の結論（a foregone Conclusion）であった<sup>92)</sup>と指摘する。1938年3月の、シュシュニクによる国民投票では、オーストリア人は独逸合併に反対する可能性が高かった。ところがその一か月後にヒトラーが行なった、オーストリア併合に対する国民投票では、オーストリア国民は圧倒的な賛成でヒトラーの提案を支持した。一か月前には反対票を投じる可能性が高かったドイツ・オーストリア併合に、オーストリア国民は圧倒的多数で賛成したのだ。国民投票は、「その問題内容と時期によって、提案者の欲する答を引き出すことができる」のであり、ヒトラーも「国民投票法」を成立させることで、「国民の大多数の賛成が見込まれる案件をめぐって政府が国民投票を実施できるようになった<sup>93)</sup>。必ずしも国民投票＝主権者意志の表明ではないこと、国民投票は自己の政策や地位を強化するために権力者に都合が良いように悪用されることもドイツ・オーストリア併合をめぐる国民投票は明確に示している。

### （3）ヒトラー・ナチス政権での「緊急事態条項」「国民投票」からの教訓

現在、日本では憲法を改正して「緊急事態条項」を導入する政治的動きが存在するが、その問題を判断するに際しては、ヒトラー・ナチス政権下での「非常事態権限」や「国民投票」の態様から学ぶことも必要となろう。私は今、この原稿を沖縄で書いているが、たとえば東村と国頭村にまたがる米軍北部訓練場の新たなオスプレイの発着帯（「オスプレイパッド」）をめぐる抗議行動に対し、機動隊は法的根拠のない強制手段を用いている。たとえば2016年8月21日には「異様 行き過ぎ警護 強制排除 記者にも」「根拠の説明なし 羽交い締め 抗議聞かず」（『琉球新報』）、「機動隊、市民ら30分拘束 高江 バスの間に押し込む」（『沖縄タイムス』）との見出しの記事が掲載されている。琉球新報では、機動隊員が琉球新報の女性記者の腕をつかんで排除する写真が掲載されている。高江での抗議活動に関しては、機動隊に突き飛ばされて水たまりに転び、泥だらけになった女性の話も聞いた。日本でも、警察や海上保安官によるこうした憲法違反（31条、18条など）の暴力行為などが現在でもなされている。こうした状況の中、もし憲法改正により「緊急事態条項」が導入されたらどうなるか。反政府的言動が「公益及び公の秩序」（自民党改憲草案12条）を混乱させたとの理由で取り締まり、弾圧の可能性がないか。「ナチスの歴史は過小評価の歴史」と言われるが、緊急事態条項に対しても過小評価した結果として将来に対して禍根を残すことのないような判断をすることが求められよう。「自然災害」と言われると緊急事態条項に賛成する市民もしくなくないかもしれないが、2004年7月と2011年7月に大水害に

91) 樋口陽一「人民投票によって採択された法案の違憲審査」『別冊ジュリスト フランス法判例百選』（1969年）14頁。

92) William L. Shirer, op. cit., p. 350. W. L. シャイラー著、松浦伶訳前掲注78）文献238頁。

93) 石田勇治前掲注41）文献164頁。



見舞われた、新潟県加茂市の市長である小池清彦氏も「防災の主体は400人いる消防隊員」であり「緊急事態条項」は自治体の防災に不要で有害、「安倍首相が防災を「改憲論議」の口実にするのは、やめていただきたい」<sup>94)</sup>と批判している。

また、2016年5月にイギリスで行なわれた、EU離脱をめぐる国民投票でも一時的な国民世論で重要な問題を判断する危険性が顕在化したと思われるが、それだけではなく、国民投票についてもその危険な側面、ヒトラー・ナチスの国民投票を踏まえれば、国民投票は国民の意志を問うためではなく、権力者の地位や権限を強化するために権力者に悪用される *plébiscite* の危険性があること、権力者が国民投票を行なうのは、権力者にとって都合の良い結果が出る蓋然性が高いときであることに留意する必要がある。

【2016年8月23日脱稿】

追伸：私が研究対象としてきた、ドイツ・ヴァイマル期を代表する国法学者ヘルマン・ヘラーがマックス・ヴェーバーに依拠していることもあり、ヴェーバーについて岡澤憲一郎先生から学びたいと思っていました。ただ、私が怠惰なためにその機会がなく、岡澤先生の退職を迎えてしまいました。岡澤先生には公私ともに大変お世話になりました。本稿を執筆するにあたって、今後、私が研究を進めるべき新たな課題が新たに出てきました。こうした課題も岡澤先生からの今後の宿題として、私なりに研究を進めたいと思っています。今後の岡澤先生のご健康を陰ながら祈念しています。

---

94) 『週刊金曜日 2016年8月15日号〔1099号〕』